

Universidade Anhanguera-Uniderp
Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil

MEDIAÇÃO: UMA ALTERNATIVA QUE SOLUCIONA

Artigo Científico apresentado por
Terezinha Duarte de Sena como
requisito final à obtenção do grau de
especialista em Direito Processual
Civil.

Professora Orientadora:
Prof^a.M.Sc. Camila Santos Andrade

Brasília, julho de 2010.

AGRADECIMENTOS

Ao meu esposo Júlio, porto seguro, sempre apoiando e acreditando nos meus sonhos.

Às minhas filhas, Janaína e Fernanda, minhas melhores realizações.

A todos que me apoiaram na elaboração deste trabalho, pessoas que fazem a diferença nesta caminhada. Muito obrigada.

MEDIAÇÃO: UMA ALTERNATIVA QUE SOLUCIONA

TEREZINHA DUARTE DE SENA

RESUMO

A mediação é apresentada como ferramenta de acesso à justiça a partir de uma nova concepção do conflito. Analisa a teoria do conflito, os conceitos de mediação, o papel do mediador, bem como o ensino social e jurídico da mediação. Propõe visão positiva do conflito. Sustenta que a mediação, pelas suas características e princípios pode ser utilizada como instrumento de acesso à Justiça. Propõe o ensino da mediação como elemento de pacificação social. Sustenta a necessidade de desenvolver o hábito de mediar nas escolas, nas comunidades e, principalmente, na formação dos operadores do direito.

Palavras-chave: Mediação, conflitos, ensino jurídico, pacificação social.

ABSTRACT

Mediation is presented as a tool that allows the access to justice from a new conception of the conflict. Analyzes the conflict theory, the concepts of mediation, the mediator's role, as well as the teaching of social and legal mediation. Proposes positive view the conflict. Argues that mediation, by its characteristics and principles can be used as a tool of access to justice. Proposes the teaching of mediation as an element of social peace. Supports the need to develop the habit of mediating in schools, communities, and especially the training of law professionals.

Keywords: mediation, conflicts, legal education, social pacification.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
I. TEORIA DO CONFLITO	3
1.1 Conceito do conflito	3
1.2 Multiplicidade de causas do conflito	5
1.2.1 Conflitos de interesses	5
1.2.2 Conflitos de relacionamento	5
1.2.3 Conflitos quanto aos dados	6
1.2.4 Conflitos estruturais	6
1.2.5 Conflitos de valores	6
1.3 Os meios de solução de conflitos	6
II. MEDIAÇÃO	9
2.1 Conceito	9
2.2 Princípios fundamentais da mediação	11
2.2.1 Privacidade/Confidencialidade	11
2.2.2 Aceitabilidade do mediador	12
2.2.3 Diálogo ou negociação	12
2.2.4 Autonomia das decisões das partes	12
2.2.5 Voluntariedade	13
2.2.6 Participação de terceiro imparcial	13
2.2.7 Neutralidade e imparcialidade do mediador	14
2.2.8 Informalidade	14
2.3 O mediador	14
2.4 Outros meios de resolução de conflito e suas diferenças da mediação	16
2.4.1 Arbitragem	16
2.4.2 Negociação	18
2.4.3 Conciliação	20
III. O PROJETO DE LEI DE MEDIAÇÃO	23
3.1 Histórico do projeto de lei	23
3.2 O projeto de lei	24
3.2.1 Disposições gerais	25
3.2.2 Dos mediadores	26
3.2.3 Registro dos mediadores e fiscalização e controle da mediação	27
3.2.4 Mediação prévia	27
3.2.5 Mediação incidental	28
3.2.6 Disposições finais	29
3.3 Visão crítica	30
IV. O ENSINO DA MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL	34
V. CONCLUSÃO	37

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta a Mediação como meio alternativo na solução dos conflitos que revestem a sociedade contemporânea. Instrumento originário das sociedades primitivas, a mediação renasce na atualidade como via alternativa ao processo judicial, encurtando-o, quando não o excluindo completamente.

O primeiro capítulo traça as linhas gerais do conflito, o seu conceito e multiplicidade de causas. Abordamos, ainda, os meios de solução de conflitos com a classificação apresentada por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo¹, segundo a qual as possíveis soluções para um conflito são: autotutela, autocomposição e processo ou heterocomposição. Em linhas gerais, este entendimento inspira as demais classificações apresentadas pelos demais estudiosos do tema.

O segundo capítulo aborda a mediação com conceitos e princípios fundamentais. Sendo o mediador um personagem de grande importância no processo de mediação, traçamos brevemente o seu papel e as principais funções que ocupa, ressaltando que o sucesso da mediação, em muitos casos, deve-se às estratégias de atuação do mediador. No final do capítulo encontramos definições básicas de outros métodos de resolução de conflito como a arbitragem, a negociação e a conciliação com suas diferenças em relação à mediação.

O terceiro capítulo foi reservado ao projeto de lei de mediação que pretende disciplinar a matéria no Brasil. Tentamos apresentá-lo de forma detalhada para, ao final do capítulo apresentar uma visão crítica acerca dos pontos polêmicos do projeto.

Dedicamos o próximo capítulo às reflexões acerca do ensino da mediação como instrumento de pacificação social. Educar para mediar representa uma alternativa à “cultura da sentença” que lamentavelmente prevalece em nosso ordenamento jurídico. Apresentamos os métodos autocompositivos de solução de conflitos como auxiliar do Poder Judiciário no enfrentamento da morosidade consequente do grande número de ações judiciais e, acima de tudo, apresentamos a

mediação como instrumento de conscientização social na gestão dos conflitos derivados das relações de vizinhança e de relacionamento entre as pessoas. É a maturidade social construindo e transformando a sua realidade.

De maneira simples, o presente trabalho pretende apresentar meios alternativos de enfrentamento do conflito e estimular uma reflexão sobre a prática da mediação como importante instrumento de pacificação social e, ainda, ressaltar a importância pedagógica de seu ensino desde os primeiros passos escolares até a formação profissional do indivíduo, especialmente para o operador de Direito.

¹ Na obra *Proceso, autocomposição y autodefesa*, p. 13, conforme citação de Petrônio Calmon.

I. TEORIA DO CONFLITO

Segundo Norberto Bobbio, o conflito é “uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades que implica choques para o acesso à distribuição de bens escassos”².

Para enfrentar um conflito, antes de tudo é necessário conhecê-lo, analisá-lo cuidadosamente, compreender seus níveis, as formas de abordagens, os tipos, os parâmetros e sua dinâmica. Somente a partir da análise do conflito é possível escolher a melhor abordagem para tratar cada caso.

1.1 CONCEITO DO CONFLITO

A partir do conceito e da etimologia da palavra conflito - que se originou do latim *conflictus* - choque, encontro, combate - podemos concluir que sua concepção aparece hoje como algo negativo devido a noção de enfrentamento, de choque entre as pessoas envolvidas cujas consequências podem ser extremamente desagradáveis e indesejadas.

O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa³ conceitua conflito como: embate dos que lutam; discussão acompanhada de injúrias e ameaças; colisão.

Entretanto, pouco se fala do conflito como algo positivo e necessário à condição humana, de outra maneira não existiria vida social. No dia-a-dia, as pessoas ora concordam, ora discordam entre si.

Nesse sentido, a doutrina que trata da análise e resolução de conflitos traz outras conceituações:

Pruitt e Rubin⁴ o conceituam como:

² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UnB 12ª Ed. 2004

³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira. 1999.

⁴ Citado no Manual do Programa de mediadores de Conflitos / Viva Rio, **Resolução de Conflitos**. Manual de Mediadores e Agentes da Paz. Rio de Janeiro, Viva Rio, 2008. 14p

Conflito é a divergência de condutas, cognições, interesses, incluindo metas e afetos, entre indivíduos ou grupos que fazem com que as aspirações das partes envolvidas, não possam ser alcançadas simultaneamente.

Como se vê, os estudiosos e operadores da Mediação, dentre eles Warat, Lília Maia Sales e Marcelo Gobbi, sugerem uma concepção do conflito onde se leve em conta que na convivência social os conflitos ocorrem no dia a dia, fazem parte do cotidiano das pessoas, e, portanto, são inevitáveis. São frutos do viver em sociedade e fazem parte da realidade humana. Existiram ontem e hão de existir sempre. Todos são suscetíveis aos conflitos, não tem idade, sexo e nem classe social. Sobre os conflitos, assinala Lília Maia de Moraes Sales⁵:

O diálogo pode ser facilitado quando se transforma a visão que se tem sobre o conflito. Este deixa de ser algo eminentemente mau para ser algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade. É fruto de convivência, e sempre ocorrerá sob diferentes aspectos. Quando se percebe que um impasse pode ser um momento de reflexão e daí de transformação, torna-se algo de positivo.

Partindo deste prisma o conflito não é ruim, podendo apresentar aspectos positivos e negativos. Em A arte da guerra, 480-211 AC, já dizia Sun Tzu⁶:

O conflito é luz e sombra, perigo e oportunidade, estabilidade e mudança, fortaleza e debilidade. O impulso para avançar e o obstáculo que se opõem a todos os conflitos contêm a semente da criação e da desconstrução.

O conflito, observado positivamente, evita acomodações, estimula os interesses e a curiosidade, proporciona a aprendizagem de novos métodos de resolução de conflitos, a construção de relacionamentos mais profundos e duradouros. Enfim, promove mudanças pessoais e sociais.

Além de ser favorecido com o conhecimento melhor de si mesmo e dos outros, as pessoas que experimentam a solução de um conflito de forma positiva têm mais probabilidade de encontrar novas soluções em conflitos futuros.

Entretanto, não podemos esquecer que os conflitos também podem tomar rumos negativos, criando círculos viciosos que perpetuam relações hostis e violentas. Sendo assim, o conflito não é positivo e nem negativo por si mesmo. Uma

⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003

⁶ Citado in CHU, Chin-ning. **A arte da guerra para mulheres**. versão brasileira. 1ª Ed. São Paulo: Editora Fundamento Educacional, 2006.

análise previa deverá definir a forma de resolução e abordagem mais adequadas, sendo esta escolha um fator preponderante para que o conflito assuma contornos destrutivos ou construtivos.

1.2 MULTIPLICIDADE DE CAUSAS DO CONFLITO

Como observamos no dia-a-dia, os conflitos podem apresentar causas variadas. Christopher W. Moore⁷ considera os conflitos de relacionamento, quanto aos dados, de interesse, estruturais e de valores, como as principais causas de conflitos. Vejamos sucintamente cada uma delas:

1.2.1 Conflitos de interesses

O conflito de interesse existe sempre que dois ou mais indivíduos compartilham recursos escassos, tendo os interesses dirigidos ao mesmo objeto, sem que cheguem a um consenso sobre eles.

Christopher W. Moore⁸ ensina que os conflitos de interesse são causados pela competição percebida ou real sobre interesses fundamentais, interesses quanto a procedimento ou interesses psicológicos.

1.2.2 Conflitos de relacionamento

Os conflitos de relacionamento surgem, principalmente, devido a diversos fatores pessoais, diferentes de uma pessoa para outra, ligados à personalidade. Christopher W. Moore⁹ ressalta que são causados por fortes emoções, percepções negativo-repetitivo. Os problemas de relacionamento muitas vezes cedem oportunidade a discussões que produzem uma escalada crescente do conflito por meio de um ciclo negativo e repetitivo de ações e reações cada vez mais negativas.

⁷ MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos, Tradução Magda França Lopes, 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1988.

⁸ MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos, Tradução Magda França Lopes, 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1988.

⁹ MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos, Tradução Magda França Lopes, 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1988.

1.2.3 Conflitos quanto aos dados

A falta de informação, informação incorreta, pontos de vista diferentes sobre o que é relevante, interpretações diferentes dos dados e procedimentos de avaliação diferentes são as causas dos conflitos de dados. Geralmente as partes envolvidas não possuem as informações necessárias para tomarem as decisões adequadas, o que poderá levar a conflitos desnecessários.

1.2.4 Conflitos estruturais

Ainda seguindo os ensinamentos de Christopher W. Moore ¹⁰, os conflitos estruturais são causados por controle, posse ou distribuição desigual de recursos, poder e autoridade, e ainda, por fatores geográficos, físicos ou ambientais que impeçam a cooperação e também por pressões de tempo. Não raro, predominam estruturas opressivas das relações humanas que muitas vezes são externas às pessoas envolvidas nos conflitos, como por exemplo, escassez de recursos físicos, tempo, estruturas organizacionais etc.

1.2.5 Conflitos de valores

Os valores surgem como expressão cultural das necessidades, das motivações básicas e do desenvolvimento comuns a todos os seres humanos. São crenças utilizadas para dar sentido à vida, explicando o bem e o mal, o verdadeiro e o falso, o justo e o injusto. Ressalte-se, porém, que valores diferentes não são suficientes para causar conflitos. Estes, por sua vez, se dão entre pessoas que têm modos diferentes de vida ou critérios divergentes de como avaliar idéias ou comportamentos, objetivos exclusivos intrinsecamente valiosos, modos de vida, ideologias ou religiões diferentes.

1.3 Os meios de solução de conflitos

À parte da discussão sobre a uniformização terminológica do tema, adotamos a terminologia sugerida Petrônio Calmon¹¹ ao tratar dos meios de solução

¹⁰ MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos, Tradução Magda França Lopes, 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1988.

¹¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1ª Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007. 34p.

dos conflitos que, por sua vez, inspira-se na classificação apresentada por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo¹², segundo a qual as possíveis soluções para um conflito são: autotutela, autocomposição e processo ou heterocomposição.

Os especialistas norte-americanos Willian Ury, Jeanne Brett e Stephen Goldberg, segundo Calmon¹³, apresentam três formas de resolver conflitos que seriam: conciliar interesses subjacentes (interesses); determinar quem tem razão (direitos); e definir quem é mais poderoso (poder).

Analisando a classificação oferecida por Christopher W. Moore¹⁴, Petrônio Calmon conclui que “se trata de uma ampliação da trilogia de Alcalá-Zamora”. Em seu raciocínio, a evasão de conflito do rol de alternativas é excluída, uma vez que o foco são os conflitos que já ocorreram; considerando a discussão informal, a negociação e a mediação como mecanismos de autocomposição; já a decisão administrativa e arbitragem, ao lado da via judicial, seriam formas de heterocomposição; e a ação direta com ou sem violência seriam subespécies de autotutela.

Em sua obra Petrônio Calmon¹⁵ ensina que a trilogia apresentada por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo retrata o universo das soluções de conflito e pondera:

Todavia, considerações variadas são elaboradas por observadores de formação jurídica e não-jurídica. Ocorre que não se deve formular classificações que envolvam ao mesmo tempo diversos critérios classificatórios. Assim, pode-se registrar que o critério adotado pelo célebre professor mexicano destaca a solução do conflito sob o ponto de vista do responsável próprio pela solução e pelo meio empregado, ou seja: solução imposta por um dos litigantes – autotutela; solução consensual – autocomposição e solução imposta por um terceiro imparcial - tutela jurisdicional (ou heterocomposição).

O citado professor ressalta a necessidade de uniformizar a linguagem distinguindo-se os meios de solução de conflitos, dos mecanismos de facilitação e

¹² Na obra *Proceso, autocomposición y autodefensa*, p. 13, conforme citação de Petrônio Calmon.

¹³ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1ª Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007. 32p.

¹⁴ MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação. Estratégia Prática para a Resolução de Conflitos*; trad. Magda França Lopes. 2 ed. Porto Alegre; Artmed, 1998. 19p

¹⁵ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007.

dos métodos de solução. Entenda-se que autotutela, autocomposição e tutela jurisdicional são os meios de solução para os conflitos. O Poder Judiciário seria o mecanismo de exercício da tutela jurisdicional, tendo o processo como método. Os meios de obtenção da autocomposição podem ser exercidos por mecanismos diversos como a negociação, a mediação e a conciliação, e ainda por técnicas de trabalho apropriadas.

Ainda segundo os ensinamentos de Petrônio Calmon¹⁶, os meios de resolução de conflito trazem em si duas ordens opostas: a ordem imposta e a ordem consensual. Na primeira, existe imposição unilateral, ou seja, a autotutela e a subordem heterocompositiva, onde a solução é imposta por um terceiro alheio à vontade das partes, por meio de um ato de autoridade onde, ao final, um será o vencedor e o outro, o vencido. Na ordem consensual, as partes mantêm o controle sobre o procedimento e sobre o resultado final, quando então chegam a soluções que satisfaçam os interesses de ambos. Há, portanto, dois caminhos para a solução pacífica dos conflitos: a heterocomposição, que é a praticada pelo Estado, no exercício da jurisdição; e a autocomposição, onde se chega à solução por vontade dos litigantes, de forma espontânea ou após incentivo. A mediação, como se pode concluir, é um método autocompositivo de solução de conflitos.

¹⁶ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007. 36p.

II. MEDIAÇÃO

2.1 Conceito

Mediação, segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa¹⁷

é a relação que se estabelece entre duas coisas, ou pessoas, ou conceitos, ou ainda, é o processo pacífico de acerto de conflitos internacionais, no qual (ao contrário do que se dá na arbitragem) a solução é sugerida e não imposta às partes interessadas.

O conceito acima aborda a concepção moderna de mediação, onde o processo é pacífico e não adversarial traz refletida a expressão *mediare* = estar no meio, que exprime um conceito de neutralidade do mediador.

Segundo o Prof. Luis Alberto Warat, a mediação é uma “forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos”¹⁸ que provoca reflexões conceituais e filosóficas nas relações jurídicas, uma vez que traz um novo enfoque das relações intersubjetivas conduzindo a uma análise e formulação de alternativas teóricas e dogmáticas. Apresenta, ainda, diferente paradigma para o conflito, longe da visão negativa: “forma de inclusão do outro na produção do novo”¹⁹.

Ainda segundo o Prof. Luis Alberto Warat²⁰, autor da célebre obra *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*, a mediação seria:

uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim, a sua resolução pelas próprias partes, que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um acordo.

Importantes ensinamentos podem ser extraídos das palavras do estudioso e Prof. Waldo Wanderley:²¹

¹⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 1ª Edição, 15ª impressão. Editora Nova Fronteira. Rio de Janeiro.

¹⁸ WARAT, Luis Alberto, **Em nome do Acordo**. Florianópolis, ALMMED, 1998.

¹⁹ WARAT, Luis Alberto, **Surfando na pororoca: O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001

²⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

²¹ WANDERLEY, Waldo. **Mediação**. Brasília: MSD, 2004.

A mediação tem como principal característica propiciar oportunidades para a tomada de decisões pelas partes em conflito, utilizando técnicas que auxiliam a comunicação no tratamento das diferenças de forma construtiva e interativa. (...)

Sua aplicabilidade abrange todo e qualquer contexto de convivência capaz de produzir conflitos, sendo utilizada, inclusive, como técnica em impasses políticos e étnicos, nacionais ou internacionais, em questões trabalhistas e comerciais, locais ou dos mercados comuns, em empresas, conflitos familiares e educacionais, meio ambiente e relações internacionais.

Entre os principais benefícios desse recurso, destacam-se a rapidez e efetividade de seus resultados, a redução do desgaste emocional e do custo financeiro, a garantia de privacidade e de sigilo, a facilitação da comunicação e promoção de ambientes cooperativos, a transformação das relações e a melhoria dos relacionamentos.

Mediação, para Karl A. Slaikeu²², pode ser definida como “o processo pelo qual uma terceira parte auxilia duas ou mais partes a alcançarem soluções próprias acerca de uma ou mais questões.

Petrônio Calmon²³ oferece a seguinte conceituação:

À inclusão informal ou formal de terceiro imparcial na *negociação* ou na *disputa* dá-se o nome de *mediação*, que é, pois, um mecanismo para a obtenção da *autocomposição* caracterizado pela participação de um terceiro imparcial que facilita e incentiva os envolvidos. Em outras palavras, mediação é a intervenção de terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável. A mediação se faz mediante um procedimento voluntário e confidencial, estabelecido em método próprio, informal, porém coordenado.

Tânia Almeida²⁴, Mestre em Mediação de Conflitos pela Master LatinoAmericano Europeo en Mediación (Suíça) apresenta uma das conceituações mais abrangentes para o tema:

²² SLAIKEU, Karl A, **No Final das Contas**: um manual prático para a mediação de conflitos. Tradução Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

²³ CALMON, PETRÔNIO. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2007.

²⁴ ALMEIDA, Tânia. **A mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias**. Disponível em: www.mediare.com.br/artigos/cnc21.htm, acesso em: 08/03/10.

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis.

Sendo a mediação um processo complexo, pode comportar diversos conceitos, dependendo assim da orientação teórica de quem a define. Alguns podem salientar a resolução de conflitos: então ela seria conceituada como forma de resolução de conflitos; para outros ela poderia ser uma forma de acordo entre as partes, entendendo este como seu principal objetivo; poderia ainda ser conceituada como uma maneira de propiciar melhor comunicação entre as partes, ou, ainda, como instrumento transformador de pessoas e comportamentos, não interessando aqui se as pessoas alcançam ou não um acordo, propriamente dito.

Observe-se, ainda, que a mediação é aplicada em vários contextos: familiar, escolar, empresarial, judicial, comunitário. Em cada situação, pode haver mudanças na atuação do mediador e/ou no procedimento da mediação, a depender da situação e dos aspectos culturais e/ou institucionais.

2.2 Princípios fundamentais da mediação

A mediação tem diretrizes importantes para sua verificação. Partindo de conceituações apresentadas por Christopher W. Moore²⁵ e Petrônio Calmon²⁶, vejamos seus princípios fundamentais:

2.2.1 Privacidade/Confidencialidade

O processo de mediação é realizado em ambiente privado. Este princípio assegura que as informações prestadas sejam mantidas em sigilo, mediante acordo prévio, inclusive para as excepcionalidades.

²⁵ MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos, Tradução Magda França Lopes, 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1988.

²⁶ CALMON, PETRÔNIO. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2007

A privacidade favorece a honestidade, a exploração integral das questões e a aceitação da parte neutra.

O mediador esclarecerá que ao fazer pequenas anotações durante as explanações das partes, o seu intuito é a colheita de dados e informações imprescindíveis para melhor condução da mediação. Esclarecendo, ainda, que tudo que for anotado será mantido em sigilo.

Se, eventualmente, outras pessoas participarem de alguma sessão de mediação, devem igualmente pactuar no sentido da confidencialidade.

2.2.2 Aceitabilidade do mediador

As partes devem estar dispostas a aceitar o auxílio do mediador. É primordial que as partes permitam a participação do terceiro, o que não significa dizer que irão ter uma relação de obediência ou submissão ao mediador.

2.2.3 Diálogo ou negociação

Sem diálogo ou negociação não há mediação que é um desenvolvimento do processo de comunicação, com auxílio de uma terceira parte.

Carolina Memra Scheeie ²⁷assevera que:

A mediação se vale de um instrumento inerente à condição humana, o que nos distingue dos demais seres: a capacidade de dialogar. Esse diálogo deve ser entendido como a possibilidade de expressão de nossos interesses e de conhecer o interesse da outra parte por meio da escuta.

2.2.4 Autonomia das decisões das partes

O poder de definição do conflito compete às partes. O mediador deve atuar tão somente como um facilitador do diálogo. Essa ausência de poder de decisão significa que o mediador não pode unilateralmente impor uma decisão. Seu papel não se confunde com a figura do juiz ou árbitro - que decidem a causa -, nem mesmo com o conciliador que pode sugerir ou opinar. O mediador auxilia as partes a

²⁷ SCHEEIE, Carolina Memra. **Mediação a verdadeira solução de conflito**. Artigo in Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça publicado em 14/04/2008. Brasília

perceberem seus interesses e necessidades, oportuniza que a composição seja encontrada por ambas as partes.

São as partes que vão, com o auxílio do mediador, gerar soluções mutuamente aceitáveis e determinar o resultado do processo de mediação e do desfecho do conflito.

2.2.5 Voluntariedade

A mediação é voluntária e as pessoas devem ter a liberdade de escolher esse método. Na mediação as partes não estão obrigadas a mediar, ao contrário, tanto a participação quanto a realização do acordo devem ser por livre escolha das partes. As pessoas envolvidas devem, ainda, ter a liberdade de permanecerem ou não no método de mediação.

2.2.6 Participação de terceiro imparcial

O mediador deve ser parte indiretamente envolvida na disputa, ou seja, alguém externo ao conflito. Estando fora do conflito o mediador tem possibilidade de apresentar novas perspectivas para as partes.

A participação de terceiro provoca alteração na dinâmica do conflito, vislumbrando novas perspectivas e abordagens, além de propiciar o restabelecimento do canal de comunicação. Este conjunto de fatores leva as partes à adotarem uma postura colaborativa que facilita a solução dos problemas. O mediador não deve expor qualquer juízo de valor acerca do resultado adequado para a composição do conflito e ainda, deve garantir a confidencialidade das informações reveladas.

Segundo Karl A. Slaikeu ²⁸, a confidencialidade é valiosa porque ela permite que as partes falem abertamente sobre seus interesses, sentimentos, preocupações e alternativas com um terceiro desinteressado.

²⁸ SLAIKEU, Karl A. **No final das contas**: um manual prático para a mediação de conflitos. Tradução Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília: Brasília. Editora Brasília Jurídica, 2004

2.2.7 Neutralidade e imparcialidade do mediador

O Mediador, enquanto terceira parte neutra tem o dever de agir com boa fé, livre de preconceitos, de ser diligente e de não perseguir seus próprios interesses em detrimento das partes. Não deve ter nenhum interesse pessoal nos termos do acordo, nem favoritismo em relação às partes. Enfim o mediador deve atuar com imparcialidade em relação às partes, mantendo neutralidade, abstendo-se de juízo de valores no que se refere à essência das questões discutidas.

2.2.8 Informalidade

O processo possui um procedimento flexível e informal, no qual favorece a oralidade. Entretanto, é importante ressaltar que a informalidade não exclui da mediação um procedimento próprio e estruturado. Calmon²⁹ ensina que “a mediação não possui formas rígidas, mas sua realização é caracterizada por métodos elaborados e comprovados com rigor científico.”

A mediação busca aproximar as partes, ao contrário do que ocorre no caso de um processo judicial tradicional.

2.3 O mediador

O mediador assume o papel de facilitador das negociações entre as partes ajudando-as a identificar os problemas ou questões sobre as quais desejem conversar, desenvolver um processo de resolução de problemas que possa lhes permitir atingir seus objetivos, mantê-las concentradas no problema fundamental e de um modo geral, auxiliá-las a definir um novo relacionamento que seja aceitável e confortável para cada uma das partes, porém não é juiz e nem tem poder de decisão. Segundo Waldo Wanderley³⁰: “o mediador (ou mediadores, se mais de um), quando atua utilizando as técnicas da mediação transformativa, tem a função de aproximar as partes para que elas negociem diretamente a solução desejada de sua divergência”.

²⁹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

³⁰ WANDERLEY, Waldo. **Mediação**. Brasília: MSD, 2004.

O fato de não ter poder decisório torna o mediador um facilitador da comunicação, do diálogo e do processo. É também um ampliador de recursos, explorador do problema e agente de realidade.

Segundo Lia Regina Sampaio e Adolfo Braga Neto³¹, o mediador tem três papéis principais: líder, agente transformador e facilitador do processo:

(...) o mediador desempenhará o papel de *líder* perante os mediados, entendendo-se essa liderança como coordenadora do processo, dessa forma, dois componentes destacam-se: a empatia e a habilidade que permitirão ao mediador transmitir aos mediados um conjunto de valores e de garantias importantes para o bom andamento do processo – ou seja, confiança, lealdade, serenidade, cooperação, respeito e não-violência.

O segundo papel fundamental do mediador é o de servir como *agente transformador*, e o desempenho desse papel tem importantes consequências para o exercício de suas funções. (...) Os autores alertam que transformação significa desenvolvimento, em cada um dos mediados, da capacidade de multiplicar os conhecimentos adquiridos no processo para outras situações conflituosas de sua vida. E também representa maior assunção de responsabilidade perante os resultados do acordo, quando houver, o que significa maior chance de permanência de suas intenções e efeitos.

O mediador também exerce um terceiro e importante papel de *facilitador do processo*, atuando na comunicação, na ampliação dos recursos, explorando os problemas, servindo de agente de realidade, prestando-se a ser um catalisador e, até mesmo, um “bode expiatório” das partes em momentos de angústia e exacerbação das emoções (Moore).

No entendimento de Maria de Nazareth Serpa³², no decorrer da mediação o mediador desempenha numerosas funções:

O mediador tem a responsabilidade primária de estruturar e gerenciar as discussões dessa negociação e encaminhá-las a soluções mutuamente aceitáveis, para as questões em disputa. Essa responsabilidade engloba funções tanto de ordem processual quanto substantiva, que são desempenhadas em diferentes momentos do processo mediador. Algumas vezes simultaneamente, outras vezes consecutivamente.

O mediador possui diversas funções, dentre as quais destacamos:

- Presidir as reuniões, gerenciando-as;
- A simples presença do mediador interfere na interação das partes em disputa;

³¹ SAMPAIO, Lia Regina. NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. 1ª Ed. São Paulo: Brasiliense (Coleção Primeiros Passos; 325). 2007.

³² SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

- Conhecer as nuances do conflito para canalizar a informação explicando para as partes determinadas propostas ou recusa;
- Estudar todos os elementos e circunstâncias da disputa;
- Retransmitir as mensagens de uma parte de forma que aumente a possibilidade de aceitação, pela outra parte;
- Transmitir idéias, posições de tal maneira que as partes possam se entender mutuamente.
- O mediador pode aumentar os recursos, materiais, profissionais ou sociais disponíveis para as partes na resolução da disputa;
- As partes atribuem ao mediador, inconsciente ou não, todos os fracassos ou sucessos do processo de mediação;
- O mediador deve testar até que ponto as partes estão sendo realistas, com relação ao caso e às soluções.

A qualidade do processo de mediação em cada caso depende de vários fatores, incluindo, principalmente, o modelo de mediação usado, as técnicas e estratégias usadas pelo mediador.

2.4 Outros meios de resolução de conflito e suas diferenças da mediação

2.4.1 Arbitragem

Em linhas gerais, as formas de solução de conflito estão separadas em métodos heterônomos e autônomos, heterocompositivos ou autocompositivos.

Nesse sentido, a arbitragem é uma forma de resolução de conflito heterocompositiva na medida em que um terceiro, alheio ao conflito, a exemplo do juiz, define a resposta com caráter impositivo em relação aos contendores. Noutras palavras, a decisão, ao invés de surgir das partes, como ocorre nos meios autocompositivos, é imposta pelo árbitro, e tem caráter obrigatório, não admitindo apelação.

Segundo Carlos Alberto Carmona³³:

A arbitragem constitui a técnica de solução de controvérsia pela intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Esta modalidade diferencia-se da atividade do Estado por ser atividade privada que somente se realiza por vontade das partes, devendo ser previamente expressa em contrato.

Trata-se de antigo método de composição de conflitos. Desde o Brasil Império, já havia previsão da arbitragem. Com a edição da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a arbitragem vem se propagando graças a três importantes modificações trazidas pela referida lei. São elas: a força obrigatória e vinculante da cláusula compromissória³⁴, equiparação da sentença arbitral à sentença judicial e supressão da necessidade de dupla homologação e citação por carta rogatória da parte domiciliada no Brasil.

Sua aplicação exige que as partes envolvidas tenham capacidade de contratar e que as questões sejam de direitos patrimoniais disponíveis.

Não há restrições quanto às qualificações da pessoa a ser escolhida para desempenhar a função de árbitro, basta que seja pessoa capaz, no domínio de suas faculdades mentais, desfrute da confiança das partes e não tenha interesse no resultado da demanda.

A arbitragem possui alguns princípios fundamentais: autonomia das partes, boa-fé, contraditório, ampla defesa; igualdade das partes; livre

³³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas. 2009

³⁴ Conforme o art. 4º da Lei de Arbitragem: “a cláusula compromissória é a convenção de arbitragem através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.” Deve ser estipulada por escrito no próprio contrato ou pactuada à parte, em documento que se refira ao contrato. Cabe ressaltar que a lei de arbitragem utiliza a expressão convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Desta forma, compromisso arbitral e cláusula compromissória são espécies do gênero convenção de arbitragem. Entretanto, na teoria, se diferenciam pelo momento da assinatura opção pela arbitragem: o compromisso é assinado após a controvérsia em si e a cláusula compromissória é, assinada antes do surgimento do conflito.

convencimento; autonomia da cláusula compromissória³⁵; irrecorribilidade da sentença arbitral (salvo nos casos de erro material ou se houver obscuridade, dúvida, contradição ou omissão), kompetenz-kompetenz³⁶.

A principal diferença entre a arbitragem e as formas autocompositivas (mediação, conciliação e negociação) está no poder de decisão. Na modalidade em questão o árbitro, semelhante ao juiz, emite seu laudo arbitral impondo uma decisão a ser acatada pelas partes. Já nos outros métodos as partes que decidem, seja por meio direto (negociação) ou da intervenção de terceiro que possa (conciliação) ou não (mediação) interceder.

Nas palavras de John W. Cooley³⁷, a arbitragem é utilizada normalmente: “quando não há probabilidade razoável de um acordo negociado e quando a relação entre as partes não continuará após terem resolvido a disputa”.

2.4.2 Negociação

Mecanismos tradicionais de imposição de vontade como a força e o poder vêm caindo em desuso e cedendo lugar a métodos negociais.

A Negociação, também chamada de negociação direta, é mais uma forma autocompositiva de resolução de conflitos e é tida como o procedimento mais comum e natural, haja vista, ser sempre a primeira tentativa utilizada para se chegar a um acordo.

Petrônio Calmon³⁸ esclarece que a negociação:

É uma prática que pode ser pessoal e informal, fazendo parte da natural convivência em sociedade. (...) é o mecanismo de solução de conflitos com

³⁵ Preceitua que se o contrato em que estiver inserida a cláusula compromissória for declarado nulo, a nulidade não atingirá a cláusula.

³⁶ Instituído pelo parágrafo 1º do art. 8º da Lei de Arbitragem. Assegura que o próprio árbitro – ou tribunal arbitral – é competente para definir sobre sua própria competência de apreciar a controvérsia em questão e proferir a sentença arbitral. Se, após a análise, o árbitro ou tribunal se julga competente, o processo prossegue. Caso contrário, se o julgamento for pela incompetência e diante da impossibilidade de substituição do árbitro ou tribunal, o processo deve ser remetido para o Poder Judiciário.

³⁷ COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Tradução René Loncan. 1 Ed. Brasília: Universitária de Brasília, 2001.

³⁸ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

vistas à obtenção de autocomposição caracterizado pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador.

Professores da Universidade de Harvard desenvolveram um projeto de negociação baseada em importantes princípios a serem observados na obtenção de acordos sensatos, tais como: não barganhar posições, e sim considerar os interesses; procurar separar as pessoas dos problemas; fixar-se nos reais interesses envolvidos, buscar opções alternativas com ganhos recíprocos. Estes métodos foram divulgados nas obras: *Supere o Não: Negociando com Pessoas Difíceis*³⁹ e *Como chegar ao Sim: Negociação de Acordos sem Concessões*⁴⁰. A negociação baseada em princípios produz acordos sensatos, amistosos e eficientes.

A negociação com critérios objetivos tem três elementos básicos: formular cada questão como uma busca conjunta de critérios objetivos, ponderar e permanecer aberto às reflexões sobre quais são padrões mais apropriados e como devem ser aplicados e jamais ceder à pressão, mas tão somente aos princípios.

O fato de que as negociações são feitas por pessoas, dotadas de emoções, é facilmente esquecido. Isso pode ser útil ou desastroso. A maioria das negociações ocorre no contexto de um relacionamento contínuo em que é importante conduzir cada negociação de maneira que ajude, e não prejudique relações futuras.

A relação tende a confundir-se com o problema, estruturar uma negociação como uma disputa de vontades em torno de posições agrava o conflito. Estabelecer uma relação de trabalho e enfrentar o problema, e não as pessoas, são maneiras preventivas e devem ser utilizadas. É um trabalho contínuo.

³⁹ URY, Willian. **Supere o Não**: negociando com pessoas difíceis: como fechar grandes acordo transformando seu oponente em parceiro. Tradução Regina Amarante. 3 ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2005.

⁴⁰ FISCHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: negociação de acordo sem concessões. Tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges, 2 ed revista e ampliada. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

Na opinião de Petrônio Calmon⁴¹ o Projeto de Negociação desenvolvido pelos professores de Harvard estabelece-se em quatro pontos: pessoas, interesses, opções e critérios e prossegue:

Os conselhos apresentados são: separe as pessoas do problema; concentre-se nos interesses, não nas pessoas; crie uma variedade de possibilidades antes de decidir o eu fazer; e insista em que o resultado tenha por base algum padrão objetivo. O primeiro ponto responde ao fato de que os seres humanos não são computadores, mas sim criaturas de emoções fortes, que amiúde têm percepções radicalmente diferentes e dificuldade em comunicar-se com clareza. O segundo ponto destina-se a superar o inconveniente de concentrar-se nas posições declaradas das pessoas, quando o objetivo da negociação é satisfazer seus interesses subjacentes. O terceiro ponto concerne à dificuldade de conceber soluções ótimas enquanto se está sob pressão. O quarto ponto recomenda somente aceitar uma solução justa, rejeitando soluções arbitrárias e intransigentes.

A negociação é um método personalíssimo que preserva a autoria e autenticidade das partes, e por isso, tem maiores chances de propiciar solução adequada e duradoura para os conflitos. A principal diferença entre negociação e mediação está na intervenção do terceiro, que não é necessária na negociação, são as partes que negociam diretamente criando, sozinhas, as alternativas em busca do acordo. Quando há o negociador, ele é parte envolvida, representa o interesse de uma das partes e vai procurar alcançar uma solução que satisfaça a parte que representa.

2.4.3 Conciliação

Se a negociação direta entre as partes não alcançou seus objetivos, as partes podem se valer da ajuda de um terceiro imparcial, que poderá ser um mediador ou conciliador.

O professor Calmon⁴², em sua já citada obra, define:

Conciliação é, pois, um mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado ou orientado pela estrutura judicial; e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução, tendo por escopo a solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes.

⁴¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁴² CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

A Conciliação insere-se nas formas autocompositivas de resolução de conflito. É técnica adequada para resolução dos conflitos meramente circunstanciais. Seriam aqueles conflitos onde as partes não se conheciam anteriormente e o único vínculo existente é a necessidade de reparação de um dano causado, como, por exemplo, os que surgem em acidentes de veículos. O conciliador avalia os riscos e chances de êxito de cada parte, alertando-os e propondo soluções viáveis. As discussões sobre a situação não precisam ser muito aprofundadas e pode-se discutir diretamente o problema, o que permite ao conciliador sugerir várias possibilidades de acordo.

Comparando a conciliação à mediação, os professores Ada Pellegrini, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta⁴³ sustentam que:

(...) o método da conciliação é de menos complexidade e mais rápido que o da mediação, pois, em conflitos com aspectos subjetivos preponderantes, nos quais há uma inter-relação entre os envolvidos, tais como os conflitos que envolvem questões familiares, mostra-se mais adequado o emprego da mediação, que exige melhor preparo do profissional de solução de conflitos, mais tempo e maior dedicação, vez que é preciso esclarecer primeiramente a estrutura da relação existente entre as partes (como as partes se conheceram, como foi/é seu relacionamento), bem como a estrutura do conflito, para, depois, tratar das questões objetivas em discussão (valor da pensão alimentícia, regime de visitas etc.).

Sobre o procedimento da conciliação e a pessoa que poderá ocupar a função de conciliador, o movimento pela conciliação do Conselho Nacional de Justiça⁴⁴ define:

O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações. Conforme o momento em que for feito o acordo, a conciliação pode se dar na forma processual, quando a lide já está instaurada, ou pré-processual, também denominada informal, quando os conflitos ainda não foram jurisdictionados.

No caso da conciliação judicial, o procedimento é iniciado pelo magistrado ou por requerimento da parte, com a designação de audiência e a intimação das partes para o comparecimento. Na condição pré-processual, a parte comparece à unidade do Poder Judiciário apta a atendê-la – no caso, as unidades já instaladas ou os Juizados Especiais -, que marca uma sessão

⁴³GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. NETO, Caetano Lagrasta. **Coordenação de. Mediação e gerenciamento do processo:** revolução na prestação jurisdicional: guia prático para instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas. 2007.

⁴⁴Fonte: http://www.conciliar.cnj.gov.br/verTexto.asp?oagua=o_que_e_conciliacao. Acesso em 02.03.2010

na qual a outra parte é convidada a comparecer. Na efetivação do acordo, o termos da audiência se transformam em título judicial. Na falta de acordo, é dado o encaminhamento para o ingresso em juízo pelas vias normais.

No método de conciliação, diferentemente da mediação, o conciliador participa mais ativamente das discussões, busca o conhecimento prévio dos fatos e seu enquadramento legal, explica o processo de conciliação, dá voz às partes individualmente, aponta vantagens e desvantagens e propõe possíveis soluções para o conflito, que serão aceitas ou não pelos envolvidos. Noutras palavras, não se trata de uma solução impositiva, e sim da opinião de uma pessoa de fora, neutra, porém bem informada, diante da situação conflituosa. Os mediadores, por sua vez, apenas facilitam a comunicação, jamais interferem nos termos do acordo.

A Conciliação beneficia a paz social ao estimular a cultura do diálogo e tornar a Justiça mais efetiva e célere, com a redução dos conflitos litigiosos e do tempo dos processos judiciais.

III. O PROJETO DE LEI DE MEDIAÇÃO

3.1 Histórico do projeto de lei

A perspectiva legislativa da mediação no cenário brasileiro iniciou-se na Câmara dos Deputados com o Projeto de lei 4.837, de 1998, da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, chegando a ter sua redação original aprovada pela Comissão de Justiça.

O projeto possuía apenas sete artigos e definia a mediação como uma “atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos”. Ampliava o uso da mediação para os fins que consiste a lei civil ou penal.

Prevvia a mediação judicial e a extrajudicial. A mediação judicial seria realizada durante o curso do processo, sob a coordenação de um mediador judicial compromissado, possibilitando que se escutasse ou que fosse recusado por qualquer das partes. Ao mediador judicial seriam aplicadas as normas que regulam a responsabilidade e remuneração dos peritos. A mediação extrajudicial, por sua vez, seria realizada fora do Judiciário, livre das regras determinadas para o mediador judicial.

Permitia que, antes da instauração do processo, qualquer pessoa pudesse requerer ao juiz, sem antecipar os termos do conflito e de sua pretensão, a intimação da parte contrária para audiência de tentativa de conciliação ou mediação, judicial ou extrajudicial.

Facultava às partes reduzirem a termo o resultado da mediação, judicial ou extrajudicial, para que fosse homologado pelo juiz, através de sentença, tornando-se título executivo judicial.

Posteriormente, o Instituto Brasileiro de Direito Processual e a Escola Nacional da Magistratura, em conjunto com a Deputada Zulaiê, tornaram público um novo texto para o projeto que em 2002, foi aprovado no plenário da Câmara dos

Deputados, e encaminhado ao Senado Federal como Projeto de Lei da Câmara n. 94, de 2002.

A esse respeito Petrônio Calmon⁴⁵ pondera:

Esse projeto, todavia, deixa a cargo do Poder Executivo regulamentar todos os aspectos do novo mecanismo, prática que já vem sendo abolida no Brasil há alguns anos, seguindo orientação da Lei Complementar n. 95, que não recomenda a regulamentação de leis por ato do Poder Executivo, salvo quando estritamente necessário. Ao contrário, o projeto de mediação da deputada Zulaiê Cobra trata de direito processual civil e os aspectos nele não tratados jamais poderiam ser objeto de decreto presidencial, pois a Constituição federal determina reserva legal para a normatização do direito processual, vendando até mesmo a edição de medida provisória para esse fim.

O Ministério da Justiça através da Secretaria da Reforma do Judiciário promoveu em 2003 uma audiência pública para que fosse elaborado um texto único, chamado de versão “consensuada”, no qual foram modificados vários dispositivos, ampliando-se o texto original para 26 artigos. Alguns meses após, a versão “consensuada” foi parcialmente acolhida como substitutivo pelo então relator Senador Pedro Simon que, em junho de 2006, veio a ter aprovado o relatório final pela Comissão de Constituição e Justiça na forma de substitutivo. Em seguida o plenário do Senado aprovou o novo texto, ampliando o conteúdo original da deputada Zulaiê Cobra para 47 artigos. Atualmente, encontra-se aguardando aprovação do plenário da Câmara dos Deputados⁴⁶.

3.2 O projeto de lei

A redação do projeto conforme o substitutivo aprovado pelo Senado tem seis capítulos: I – Disposições gerais; II – Dos mediadores; III – Do registro dos mediadores e da fiscalização e controle da atividade de mediação; IV – Da mediação prévia; V – Da mediação incidental; e VI – Disposições finais.

⁴⁵ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁴⁶ No Senado trata-se de Projeto de Lei da Câmara n. 94 de 2002 (n. 4827, de 1998 na Câmara dos Deputados

3.2.1 Disposições gerais

O projeto estabelece que se refere à disciplina da mediação paraprocessual nos conflitos de natureza civil.

Segundo Petrônio Calmon⁴⁷

a mediação paraprocessual é uma idéia desenvolvida no Brasil e trata-se de espécie de mediação com todos seus princípios e características preservados, acrescida do incentivo judicial e promovendo vínculos com o Poder Judiciário, especialmente na supervisão do programa.

O projeto de lei aprovado na Câmara previa o uso da mediação em toda matéria da lei civil ou penal que admitam conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

O texto aprovado no Senado limitou o emprego ao âmbito civil. A exclusão das matérias da esfera penal foi justificada no princípio da obrigatoriedade da ação penal, sob o argumento de que sua mitigação exige tratamento minucioso não apresentado no projeto original.

Segundo o projeto, mediação é “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.”

A mediação paraprocessual pode ser judicial ou extrajudicial, prévia ou incidental (art. 3º). Em relação ao momento de instauração ela será prévia se instaurada antes do processo judicial e incidental quando houver processo.

Diferentemente do que se poderia pensar e do que era no projeto original, a classificação em judicial ou extrajudicial, não se baseia no fato de ser realizada dentro ou fora do Poder Judiciário, refere-se à qualidade dos mediadores, ao fato dos mediadores serem advogados (mediação judicial) ou não (mediação extrajudicial).

⁴⁷ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

Ainda, conforme previsão do Capítulo I, a mediação será sempre sigilosa, salvo convenção das partes (art. 6º) e o termo de mediação lavrado pelo mediador e assinado por ele e pelos interessados poderá ser homologado pelo juiz e consistirá em título executivo judicial (art. 7º).

3.2.2 Dos mediadores

Nos termos do projeto de lei poderá ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito. Pode ser judicial ou extrajudicial.

Os mediadores judiciais são advogados com pelo menos três anos de exercício de atividades jurídicas. Extrajudiciais são os mediadores independentes e oriundos de qualquer profissão.

Os mediadores, quando no exercício de suas atribuições, equiparam-se aos funcionários públicos para fins penais e aos auxiliares da justiça para todos os fins. Têm o dever de proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, neste último caso, expressa convenção das partes.

A formação e a seleção dos mediadores caberão, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados, às Defensorias Públicas dos Estados e às instituições especializadas em mediação previamente credenciadas pelos Tribunais de Justiça.

O projeto prevê a co-mediação, a depender da natureza ou complexidade do conflito. Sendo obrigatória em questões que versem sobre estado da pessoa e de família, devendo participar necessariamente psiquiatras, psicólogos ou assistentes sociais.

O projeto de lei não observa a interdisciplinaridade. Primeiro ao estabelecer que a mediação judicial seja exclusiva de advogado e, segundo, ao colocar o co-medidor num papel de auxiliar do mediador.

3.2.3 Registro dos mediadores e fiscalização e controle da mediação

Caberá ao Tribunal de Justiça manter Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente, bem como, normatizar o processo de inscrição dos mediadores que atuarão no âmbito de sua jurisdição. No caso do mediador ser defensor público o registro, controle e fiscalização ficarão a cargo da Defensoria Pública.

A inscrição no Registro de Mediadores é obrigatória para o exercício da atividade de mediação, seja judicial ou extrajudicial.

Os Tribunais de Justiça deverão sistematizar os dados dos mediadores e providenciar sua publicação para fins estatísticos.

A fiscalização e o controle da atuação do mediador judicial serão feitos pela Ordem dos Advogados do Brasil, do mediador extrajudicial caberá ao Tribunal de Justiça. Os co-mediadores, por sua vez, independentemente da mediação ser judicial ou não, serão fiscalizados pelos Tribunais de Justiça.

No caso de mediação incidental, o juiz da causa também ficará responsável pela fiscalização, tanto do mediador quanto do co-mediador, podendo afastá-los de suas atividades relacionadas ao processo, dando notícias, conforme o caso à Ordem dos Advogados do Brasil ou ao Tribunal de Justiça.

Neste capítulo o projeto de lei arrola hipóteses de impedimento e condutas passíveis de censura (art. 20 a 24), apresentando linhas gerais sobre o processo administrativo a que serão submetidos os mediadores. Enumera as hipóteses de exclusão do Registro de Mediadores e a vedação de recadastramento, em qualquer lugar do Brasil, do mediador excluído por conduta inadequada (art. 24, parágrafo 2º).

3.2.4 Mediação prévia

A mediação prévia, aquela que se inicia quando não há processo judicial, vem disciplinada no capítulo IV do Projeto de Lei.

Pode ser judicial ou extrajudicial. Será judicial quando requerida pelo interessado, ou representante. O requerimento interrompe a prescrição e deverá ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

O requerimento é distribuído ao mediador que convocará todos os interessados para reunião de mediação. Admite-se a convocação por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação.

As partes poderão escolher outro mediador judicial, diferente do inicialmente indicado, ou, ainda, optar pelo mediador extrajudicial, podendo ainda, tanto as partes quanto os mediadores, se valer de co-mediadores.

A mediação prévia se tornará frustrada caso o requerido, devidamente convocado pelo mediador, não compareça ou não seja encontrado. Na hipótese do comparecimento havendo ou não o acordo, o mediador lavrará o “termo de mediação, descrevendo as cláusulas do mesmo ou consignando sua impossibilidade” (art. 31). O pedido será devolvido ao distribuidor para as devidas anotações.

Havendo acordo, o termo de mediação poderá ser, a pedido das partes, homologado para que se torne título executivo judicial.

3.2.5 Mediação incidental

A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nas ações de interdição, falências, recuperação judicial, insolvência civil, inventário, arrolamento, emissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel, na ação de retificação de registro público, quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem e na ação cautelar, ou quando a mediação prévia tiver sido realizada nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Ajuizada a ação, a mesma deverá ser distribuída ao mediador. O mediador designará dia, hora e local para a sessão de mediação dando ciência aos

interessados. Também aqui se aplica a liberdade de escolha do mediador pelas partes.

A distribuição da petição inicial interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil. Importante salientar que se o requerido não tiver sido citado no processo judicial, a intimação para a sessão de mediação constitui-lo-á em mora, tornando prevento o juízo, induzindo litispendência, fazendo litigiosa a coisa e interrompendo a prescrição.

Também aqui, como na mediação prévia, o mediador poderá se valer de qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação para convocação das partes, que deverão estar acompanhadas de advogados. Estará frustrada a mediação caso não compareça qualquer das partes, e ainda, na hipótese do comparecimento havendo ou não o acordo, o mediador lavrará o “termo de mediação, descrevendo as cláusulas do mesmo ou consignando sua impossibilidade” (art. 31).

A petição judicial será devolvida ao juiz da causa, acompanhada do termo. Havendo acordo, o juiz da causa, após verificar o preenchimento das formalidades legais, homologará o acordo por sentença. Frustrada a mediação, o processo judicial será retomado.

3.2.6 Disposições finais

Determinam as disposições finais, de caráter geral, que a mediação sempre seja realizada em local de fácil acesso e com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, estatuem que a atividade do mediador seja sempre remunerada e estabelecem o prazo de cento e oitenta dias para os Tribunais de Justiça dos Estados expedirem as normas necessárias ao início das atividades de mediação e quatro meses de *vacatio legis*.

Apresentam, além disso, modificações do art. 331 do Código de Processo Civil, ampliando para seis os seus incisos, de forma que o juiz poderá tentar a conciliação entre as partes, independente de ter ou não havido tentativas anteriores.

3.3 Visão crítica

Uma das maiores polêmicas acerca do Projeto de Lei em questão se refere à louvável preocupação com a formação e a ética dos mediadores. Entretanto, é necessária uma reavaliação do referido Projeto de Lei.

A participação de todos é fundamental, ademais, a presença do advogado. Bons advogados são muito importantes para o processo de mediação na medida em que podem vislumbrar propostas e opções de acordo. Entretanto, tal exigência não se coaduna com os princípios da mediação. A formação em direito não precisa necessariamente ser escolhida como base para a capacitação de um mediador. Porém, essa afirmativa não é pacífica na doutrina brasileira ou estrangeira.

José Maria Rossani Garcez⁴⁸, autor de um anteprojeto de lei sobre a mediação de conflitos elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e Escola Nacional de Magistratura, explica sobre a exigência de ser o mediador um advogado:

o anteprojeto enfrenta críticas dos que pensam que isto limita a atuação de profissionais de outras áreas afins, que poderiam também exercer a mediação, mas um dado importante é que a mediação a que se refere o anteprojeto objetiva surtir efeitos no âmbito do processo civil e nesses casos é útil e até pode ser necessária a presença de um profissional de direito

Esta compreensão de que a mediação é parte do processo civil apenas aumenta a possibilidade de que o mediador seja um advogado, fazendo com que se desvirtua a essência da mediação de conflitos, tornando-a parte de um processo burocrático e lento.

A esse respeito, muito bem assevera Lília Maia de Moraes Sales⁴⁹

(...) Através do estudo sobre mediação e sobre a função do mediador, pode-se perceber que o ato de mediar conflitos independe da profissão que o mediador exerce, dependendo apenas da qualificação para ser mediador. Um psicólogo pode ser excelente na sua profissão e péssimo mediador, como um advogado pode ser um excelente profissional jurídico e mau

⁴⁸ GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de negociação – resolução alternativa de conflitos:** ADRS, mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 212

⁴⁹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 86

mediador. (...) A identidade com a função de mediar é do indivíduo, como ser humano, independente da profissão.

A capacidade de mediar está mais próxima à sensibilidade do mediador, à sua sutileza e respeito aos sentimentos das partes. Muito bem lançadas as palavras do Prof. Luis Alberto Warat a esse respeito da função de mediar⁵⁰:

O grande segredo, da mediação, como todo segredo, é muito simples, tão simples que passa despercebido. Não digo tentemos entendê-lo, pois não podemos entendê-lo. Muitas coisas em um conflito estão ocultas, mas podemos senti-las. Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, correremos o risco de agravar o problema. Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando a interpretação. Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa). O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas. Quando as pessoas interpretam (interpretar é redefinir), escondem-se ou tentam dominar (ou ambas as coisas). Quando as pessoas sentem sem interpretar, crescem.

Na verdade, acredita-se que o bom mediador já nasce com esse dom. É aquele que se volta para a compreensão do homem e de suas relações, que busca a paz social e oferece confiança para transformar o diálogo entre as partes. Estas habilidades podem ser aperfeiçoadas pelo tempo, pela prática e pelo estudo.

Outro fator questionável é a inclusão da orientação como funções do mediador. Parece equivocada esta atribuição, como vimos o mediador devolve às partes o poder de decisão do conflito. Para tanto deve manter-se imparcial em relação às partes e neutro quanto às questões. Assim, a orientação não faz parte da atividade do mediador pelo simples fato de que pressupõe a utilização de parâmetros do próprio mediador e não das partes, maculando a imparcialidade e neutralidade que a mediação requer.

A qualificação dos mediadores e a forma como a co-mediação foi disciplinada ofende a interdisciplinaridade da mediação. Analisando o referido

⁵⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001

Projeto de Lei Lia Regina Sampaio e Adolfo Braga Neto⁵¹ ponderam acerca da interdisciplinaridade, da co-mediação:

Viola-se assim um princípio basilar da atividade: a interdisciplinaridade. Perde-se com isso toda a riqueza de oferecer no diálogo intervencionista da mediação visões distintas além das dos operadores do direito. Contraria-se no País a tendência mundial de se utilizar disciplinas diversas no procedimento. A atividade, sem a imparcialidade do mediador, perde uma das suas principais características. Sua função é devolver às partes o poder para melhor administrar o conflito. Nela vigora a informalidade, que resulta do cumprimento dos compromissos nela assumidos. Como dito anteriormente, corre-se o risco dos advogados intervirem com avaliações e interpretações legais do conflito, pois são notórias as dificuldades para entenderem o procedimento. (...)

Há um equívoco nos dispositivos oferecidos pelo texto quanto ao papel do co-mediador, já que este não é um mediador como os demais.

A questão da obrigatoriedade da mediação incidental é bastante polêmica. Os que a defendem sustentam que a obrigatoriedade se refere apenas à tentativa e não ao acordo ou à mediação. Outros asseguram que esta obrigatoriedade contribuiria para criar uma cultura de resolução não adversarial de conflitos.

Por outro lado, há uma corrente, na qual se filia Lia Regina Sampaio e Adolfo Braga Neto, que defende a voluntariedade como característica essencial e basilar da mediação. Ademais, a obrigatoriedade de mediação criaria uma demanda que os Tribunais não estão aptos a atender, causando mais morosidade e frustração no jurisdicionado. Segundo os doutrinadores supra⁵²:

Cabe lembrar que estes requisitos legais revestem a mediação incidental de mais um ato no âmbito do processo. Com isso, se viola o caráter voluntário do procedimento. Viola-se com sua obrigatoriedade no âmbito paraprocessual incidental o princípio básico da autonomia das vontades, cuja experiência brasileira e a internacional a consagram e seu patamar máximo. Com esta escolha efetivada pelo legislador o País opta por tentar modificar a cultura da sentença pela cultura da paz de forma coercitiva, contrariando em um primeiro momento a possibilidade das partes de escolher o caminho que desejam trilhar.

⁵¹ SAMPAIO, Lia Regina. NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. 1ª Ed. São Paulo: Brasiliense (Coleção Primeiros Passos; 325). 2007.

⁵² SAMPAIO, Lia Regina. NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. 1ª Ed. São Paulo: Brasiliense (Coleção Primeiros Passos; 325). 2007.

Outro retrocesso, a nosso ver, reside na exclusão da possibilidade do uso da mediação na esfera penal, pois ignora experiências inovadoras que já existem no Brasil, como a Justiça Restaurativa, que se vale da mediação com pessoas envolvidas em atos infracionais ou em crimes de pequeno potencial ofensivo, com o objetivo precípua de restabelecer o diálogo e reparar os danos causados. Entretanto, por sua extensão e especificidade, esta questão merece um trabalho à parte.

IV. O ENSINO DA MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

O exercício da cidadania, estimulado pelas disposições da Constituição Federal de 1988, aumentou vertiginosamente o volume de demandas no Judiciário. Com isso, a burocratização na gestão, as deficiências do aparelho, o elevado grau de litigiosidade e tantos outros entraves levaram à obstrução das vias de acesso à justiça.

A morosidade das ações judiciais despertou a atenção dos operadores do Direito e de seus estudiosos. Muitos sugeriram soluções para o que restou conhecido como a “crise do judiciário”. A necessidade de modernizar urgentemente o Poder Judiciário, adequando a prestação jurisdicional à realidade social é opinião unânime entre os estudiosos. Muito já se avançou - a utilização dos processos eletrônicos é um exemplo - e mais ainda se discute e se sugere na tentativa de alcançar a efetiva realização da justiça. Nesse sentido, a mediação e a conciliação têm sua importância e representam necessidade urgente da sociedade, uma vez que podem minimizar ou até excluir totalmente os conflitos instalados antes mesmo que eles aportem ao Judiciário.

Na sociedade brasileira, com toda a sua diversidade cultural, os programas educativos devem, desde cedo, voltar-se para a pacificação social. A inclusão social é um dos maiores desafios da modernidade. Para isso seria necessária uma releitura da relação escola x comunidade, onde o objetivo primordial fosse o desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A esses desafios soma-se a necessidade de ensinar a pensar a diferença. Admitir a diferença como natural e inerente ao ser humano, é o primeiro passo para a administração dos conflitos da vida em sociedade. A mediação, por sua vez, oferece ao cidadão a oportunidade de participar ativamente da resolução dos conflitos, de buscar a solução adequada a cada caso e de contribuir diretamente na melhoria de sua condição de vida. Pensemos no benefício social que o hábito da mediação proporciona a uma comunidade na gestão dos conflitos derivados das

relações de vizinhança e de relacionamento entre as pessoas. É a maturidade social construindo e transformando a sua realidade.

Ainda nesse sentido, podemos considerar que a mediação no ambiente escolar proporciona aos jovens a consciência quanto à importância das regras de convivência, o respeito à opinião do próximo e acima de tudo, oferece aos estudantes envolvidos em conflitos uma alternativa à violência que hoje agrava o ambiente escolar e tanto preocupa a sociedade. Ressalte-se que a mediação escolar já é realizada com sucesso há muitos anos em países como a França, Estados Unidos, Espanha, Austrália, Noruega e Argentina.

Em busca de uma cultura de solução autocompositiva de conflitos, o ensino jurídico da mediação também vem se revelando como importante alternativa à inclusão social e ao enfrentamento da morosidade no Judiciário. Entretanto, a formação acadêmica dos nossos operadores do direito é voltada essencialmente à solução contenciosa dos conflitos.

Na formação do operador do direito falta o estudo sobre diferentes meios de solucionar conflitos. Observe-se que não consta da grade curricular de tais cursos matérias que versem sobre técnicas variadas de encaminhamento das controvérsias, o que de certa maneira confirma a utilização da via Judiciária como preferível apesar da morosidade e custo elevado de uma ação.

Corroborando este entendimento Kazuo Watanabe assevera que:

Toda ênfase é dada à solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Ou seja, toda ênfase é dada à solução de conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma *sentença*, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do “certo ou errado”, do “preto ou branco”, sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo concurso da vontade das partes, à especificidade do caso concreto⁵³.

Com se vê, o profissional de direito não costuma contar com a habilitação para admitir métodos consensuais para tratar controvérsias, sendo sua preparação voltada essencialmente para a abordagem conflituosa. Normalmente se desconhece

⁵³ WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. IN: TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 1988.

os métodos de mediar conflitos, o que gera aos profissionais certa insegurança em aderir ao tema. Este problema, no entanto, é contornável, basta que se proporcione instrumentos de ensino das técnicas de mediação para que aos poucos elas venham a ser empregadas como rotina.

Maria Inês Corrêa de Cerqueira César⁵⁴ ensina a esse respeito:

Revela-se essencial a mudança de tal panorama a partir da inserção nas faculdades de direito, de oportunidades para o estudo da mediação de conflitos. Só assim eventual modificação legislativa, tão importante e atual, poderá ser efetiva e não relegada a letra morta.

Ainda nesse sentido, Luisa de Marilac⁵⁵ manifesta importantes reflexões acerca do ensino jurídico vigente e oferece uma nova dimensão pedagógica apoiada no desenvolvimento humanizado do direito:

O ensino do direito dialógico, crítico e participante favorece à formação de profissionais conscientes de sua incompletude e de sua necessidade do outro. (...) Esses profissionais verão com clareza que nossas antiquadas práticas jurídicas podem e devem ser reconstruídas, num modelo promotor desse necessário encontro com o outro.

Nesse novo modelo, pedagógico, de direito, resgatam-se importância e valor do conflito. O conflito passa a ser visto como oportunidade de aprendizagem e de crescimento. (...) O dar a voz ou a palavra é favorecer a participação na construção do direito, que também se revela em aprendizagem. A lei não é confundida com a verdade, é ponto de partida para uma construção conjunta.

Alguns modelos jurídicos já praticados, embora minoritariamente, trazem o gérmen do pedagógico, ampliam a noção de direito, assumindo sua tessitura aberta, de constante devir, e sua prática dialógica. É o caso da mediação, da chamada justiça restaurativa e dos modelos de justiça comunitária.

Como se vê, no atual cenário da administração da justiça onde prevalecem as incertezas do direito, a morosidade judicial e seus altos custos, mostra-se essencial a cooperação entre os diversos segmentos da sociedade em busca de novos contextos de soluções extrajudiciais de conflitos. A mediação sugere uma nova concepção de acesso à Justiça. E, para isso, as instituições de ensino precisam praticar uma educação moderna com respeito à dignidade da pessoa humana, onde a pacificação social seja o fim a ser perseguido pelos cidadãos e, principalmente, pelos operadores do direito.

⁵⁴ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004

⁵⁵ MARILAC, Luisa de. **O direito entre togas, capas e anéis**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

V. CONCLUSÃO

O conflito faz parte do cotidiano das pessoas, não é o caso de evitá-lo ou acabar com ele, e sim em posicionar-se frente a ele de forma que o mesmo possa assumir uma conotação positiva. Advém daí a importância de que os profissionais que atuam na solução de conflitos estejam preparados para intervir no sentido de minimizar sofrimentos e promover mudanças pessoais e sociais, possibilitando às partes encontrarem novas formas de relacionamentos e descobrirem maneiras inovadoras de resolução das divergências.

Muitas são as causas de solução de conflitos e cada uma tem suas peculiaridades, entretanto, dificilmente poderemos encontrar solução satisfatória para um conflito sem antes entender do que se trata e conhecer bem as razões das partes envolvidas. É certo que cada conflito interpessoal tem as suas peculiaridades, entretanto, todos possuem alguns parâmetros que são similares. O entendimento destes parâmetros potencializa as chances de um enfrentamento positivo do conflito e facilita sua resolução.

Em linhas gerais, as formas de solução pacífica dos conflitos estão classificadas em heterocompositivas (arbitragem e Judiciário) ou autocompositivas (negociação, conciliação e mediação).

O direito, como principal forma heterocompositiva, reduz o conflito a um litígio. A jurisdição dispõe de legislação própria e é exercida mediante um método ordenado e regulado com técnicas específicas (processo). O mesmo não acontece com as formas autocompositivas, onde a resolução se obtém por simples diálogo entre as partes ou por auxílio de um terceiro que lhes conduz a um processo reflexivo autônomo e maduro.

Definir mediação não é tarefa fácil, pois como bem assevera Jean-François Six.⁵⁶ a “mediação é, com efeito, uma arte que não terminamos jamais de

⁵⁶ SIX, Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Tradução: Águida A. Barbosa, Eliana R. Nazareth, Giselle Groeninga. 1ª Ed. Belo Horizonte. Del Rey. 2001. pág. 166.

afinar, de aperfeiçoar; não a discernir, tomá-la por uma aplicação de especialista e de técnicos absolutos é enganar-se sobre ela”.

Na mediação as partes envolvidas desenvolvem um processo reflexivo que lhes proporciona o aprendizado e a maturidade suficientes para decidir o melhor caminho.

Os mediadores muitas vezes têm formações diferentes, fator que influencia na concepção de mediação. Mediadores de formação jurídica tendem a definir a mediação como um processo contratual. Já os mediadores com formação em psicologia podem entender a mediação como um processo de gestão do conflito, com ênfase na comunicação.

Ainda não há norma procedimental acerca da mediação, entretanto tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei de Mediação⁵⁷ de autoria da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro. Este projeto, que inicialmente continha apenas seis artigos, recebeu colaboração de profissionais e instituições especializadas, o que redundou em uma versão “consensuada” com 26 artigos. Chegou, finalmente, ao Plenário do Senado com novo texto, onde o conteúdo original da Deputada Zulaiê Cobra foi ampliado para 47 artigos. Ressalte-se que este projeto estabelece a mediação paraprocessual nos conflitos de natureza civil, não abrange os conflitos na esfera penal, sob o argumento de que sua mitigação exige tratamento minucioso não apresentado no projeto em questão.

Não resta dúvida que essa questão requer discussão aprofundada e não pretendemos neste trabalho abordar a legalidade da mediação, interessa-nos os reflexos psicológicos e sociológicos desta alternativa de solução de conflitos. Por outro lado, a ausência de lei específica não impede a aplicação da mediação uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro já oferece fundamentos suficientes para sua utilização.

⁵⁷ Projeto de Lei nº 4.827/88 de autoria da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro. No senado Federal trata-se do Projeto de Lei da Câmara nº 94/2002 que institucionaliza a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

Impende ressaltar ainda que a mediação, em que pese oferecer uma nova perspectiva do conflito, não deve ser vista como uma ameaça ao Poder Judiciário, ao contrário, vem cooperar com o judiciário estatal em busca do objetivo comum que é a pacificação social.

A reforçar esse entendimento, vemos que a utilização dos meios autocompositivos de resolução de conflito, em especial a mediação, vem crescendo, até mesmo no Judiciário, como se observa com projetos de mediação judicial, como o do Serviço de Mediação do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

A mediação está longe de ser considerada como o remédio para o caos da chamada “crise do judiciário”, entretanto, pode configurar como a efetivação do acesso à justiça, especialmente nas situações em que se encontrem presentes relações familiares e continuadas.

Neste contexto, o acesso a justiça refere-se também à necessidade do ser humano de obter uma solução justa para o seu conflito. O que se espera é que a solução encontrada traga satisfação para todos envolvidos e que a harmonia seja restabelecida.

Muito bem lançadas as palavras do eminente Ministro José Delgado⁵⁸:

Não podemos conceber o bem-estar da cidadania e das relações entre os homens se não existir o estado de paz. E a paz não existirá onde houver conflito nas relações jurídicas. Observamos, então, que a finalidade deste Estado democrático de Direito está vinculada à instituição do estado de paz.

⁵⁸ Delgado, José. Ministro do Superior Tribunal de Justiça. **Mediação: um projeto inovador**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tânia. **A mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias.** Disponível em: www.mediare.com.br/artigos/cnc21.htm, acesso em: 08/03/10.

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. 1 Ed. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei nº 9.307/96.** São Paulo: Atlas. 2009

CHU, Chin-ning. **A arte da guerra para mulheres.** Versão brasileira. 1ª Ed. São Paulo: Editora Fundamento Educacional, 2006.

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação.** Tradução René Loncan. 1 Ed. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 2001.

DELGADO, José. Ministro do Superior Tribunal de Justiça. **Mediação: um projeto inovador.** Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJP, 2003

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa.** 1. ed. 15 impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

FISCHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordo sem concessões.** Tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges, 2 ed revista e ampliada. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. NETO, Caetano Lagrasta. **Coordenação de. Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para instalação do setor de conciliação e mediação.** São Paulo: Atalas. 2007.

[HTTP://www.conciliar.cnj.gov.br/verTexto.asp?oagua=o que e conciliacao](http://www.conciliar.cnj.gov.br/verTexto.asp?oagua=o_que_e_conciliacao). Acesso em 02.03.2010

Manual do Programa de mediadores de Conflitos / Viva Rio, Resolução de Conflitos. Manual de Mediadores e Agentes da Paz. Rio de Janeiro: Viva Rio, 2008.

MARILLAC, Luisa de. **O direito entre togas, capas e anéis.** Porto Alegre: Núria Fabris. 2009

MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos, Tradução Magda França Lopes, 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1988.

MELEU, Marcelino. Artigo intitulado **Mediação de conflitos: um novo paradigma para o ensino jurídico**. Periódico Estado de Direito. Porto Alegre. novembro/dezembro/.2009. ano IV. nº 23.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

SAMPAIO, Lia Regina. NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. 1ª Ed. São Paulo: Brasiliense (Coleção Primeiros Passos; 325). 2007.

SCHEEIE, Carolina Memra. **Mediação a verdadeira solução do conflito**. Artigo in Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça, publicado em 14/04/2008. Brasília.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SLAIKEU, Karl A. **No final das contas**. Um Manual Prático para a Mediação de Conflitos. Tradução: Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004

URY, Willian. **Supere o Não**. Negociando com pessoas difíceis: como fechar grandes negócios transformando seu oponente em parceiro. Tradução Regina Amarante. 3. Ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. IN: TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 1988.

WANDERLEY, Waldo. **Mediação**. Brasília: MSD, 2004

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do Acordo**. Florianópolis: Almed, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no artigo científico.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Brasília, 17 de julho de 2010